أحكام اختلاف المضارب مع رب المال، فيما يتعلق بـرأس المال، في الفقه الإسلامي

د. محمد محمود الطرايرة *

تاريخ وصول البحث: ٢٠٠٦/٦/٢٦م   تاريخ قبول البحث: ٢٠٠٨/١٢/١٤م

ملخص

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلم على نبينا محمد ﷺ وعلى آله و صحبه أجمعين، وبعد :

فقد اعتنى الفقهاء بأحكام اختلاف المُضارب مع رب المال، فيما يتعلق برأس المال، وبينوا هذه الأحكام وأصّلوا لها وفق قواعدهم وأصولهم، فكان هذا البحث، حيث تظهر ثمرته في بيان الحكم الشرعي لعقود المضاربة، التي لا يتم توثيقها بين المتعاقدين، اكتفاء بالأمانة من جهة، ومن جهة أخرى تظهر ثمرة البحث، فيما يحتاجه القضاء للحكم في الخصومة بين رب المال والمُضارب، حيث لم تقنن أحكام اختلاف المضارب مع رب المال.

وقد توصل الباحث إلى أن القول لرب المال قي أصل وصفه خروج ماله من يده، سواء ادعى المضاربة أو القرض أو غير ذلك، ما لم يقو الظاهر على الأصل فيقدم عليه.

ويعمل بقول المضارب، فيما اؤتمن عليه من التصرفات؛ كأن يدعي التلف، أو النقصان، أو الخسارة، أو غير ذلك، ما لم تظهر قرائن تثبت خلاف ذلك.

وقد أوصى الباحث بتضمين ما سبق؛ من نتائج البحث في مدونات القانون، وفي شروح عقد صورة المضاربة في البنك الإسلامي الأردني، إما نصاً وإمّا شرحاً؛ ليسهل على القضاة الرجوع إلى أحكام الفقه في المسألة، حيث لا تُقنن، كما نص على ذلك القانون المدني الأردني.

Abstract

All praise shall be paid to Allah , the merciful , the compassionate and blessings and Pease to his messenger Mohammad , may pease be upon him , and his companions and righteous followers.

As concerning the following :

Islamic legists were concerned with the provisions of the dispute provoking between the broker and the capital proprietor in relation to the capital . they clarified the procedures of these provisions according to their respective rules and fundamentals.

This research , which results in the clarification of the statement of the legal (share, at) brokerage contracts , which are not fixed in writing (verbatim), where the parties are sufficed with the trust – worthiness, one the one hand.

On the other hand , the result of the research becomes apparent in the judicial need of a verdict upon the dispute provoking between the capital proprietor and the broker , where the laws ruling over the dispute between the capital proprietor and the broker are lacking.

The researcher reached the opinion that money of the proprietor , as described fundamentally , is not at hand any more , whether he claims brokerage, loan …etc, unless the apparent facts out power the fundamental description ,where they shall take precedence over it.

The claim of the broker, over the proceedings put under his trust worthiness , shall apply, as like his claim of damage , reduction loss ,….etc , unless indications prove otherwise.

The researcher recommended to annex the above –mentioned results to the legal materials and to the interpretations of the contract of brokerage form in the Jordanian Islamic bank , either as a body or an interpretation , to facilitate the judges, reference to the Islamic verdicts over this issue , where not included in the laws as stated in the Jordanian Civil law

* أستاذ مساعد، عمان، الأردن.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فقد تميزت شريعة الإسلام باليسر، ومراعاتها حقوق ومصالح العباد في العاجل والآجل؛ ولذلك كانت أحكام المعاملات المالية، التي تنتظم بها علاقة المجتمع بعضه ببعض.

والمضاربة من المعاملات التي أظهرت سهولة هذه الشريعة ويسرها؛ ذاك أنها تُعد مخرجاً للذي لا يحسن تدبير ماله بنفسه، وكذا هي مخرج لمن أنعم الله عليه بحسن التصرف ولا مال له.

وأساس اختيار المضارب بالنسبة لصاحب المال، أن يكون المضارب أميناً يُحسن التدبير، فأحكام التعامل بين رب العمل والمضارب قائمة على الأمانة، إلا أن الأمانة قد يعرض لها ما يشوبها، فتفقد، أو تضعف، خاصة مع غلبة فساد الأحوال في زماننا، فيكون الاختلاف.

والله تعالى أمر عباده أمر إرشاد[1]، إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة أن يكتبوها؛ ليكون ذلك أحفظ لمقدارها وميقاتها، ويكون فيصلاً حال التنازع بين طرفيها، كما قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾[البقرة: ٢٨٢]. إلا إن كثيراً من المضاربات أيامنا، لا يتم توثيقها و كتابتها، ارتضاءً واكتفاءً من رب المال بأمانة المضارب وقدرته على التصرف؛ فكانت أهمية الحديث في فقه الاختلاف بين المضارب ورب المال، حيث لا بينة.

ومن جهة أخرى، تظهر أهمية البحث في عدم تقنين أحكام اختلاف المتعاقدين في المضاربة، وإن كانت مواد القانون المدني الأردني، قد بينت الأحكام العامة في المضاربة، وما يُشترط فيها لتصح، وهذا ما قد يُفيدنا في ضبط بعض أنواع الاختلاف.

ومن الجدير ذكره أن ثمة مسألتين كان لهما أثرٌ بيّن في اختلاف الفقهاء في **فقه** المسألة:

الأولى: في التمييز بين المُدَّعي والمُدَّعى عليه؛ لأن المدعي هو من يكلف بعبء إثبات دعواه بالبينة، ويكلف المدعى عليه باليمين حال إنكاره، كما في الأثر من حديث رسول الله ﷺ[2]، فمن الفقهاء من ذهب إلى أن المدعي هو منشئ الدعوى، ومنهم من يرى أن المدعي هو من كان قوله على خلاف أصل أو ظاهر.

الثانية: في تعارض الأصل مع الظاهر؛ فالأصل بقاء ما كان على ما كان، كقولنا: الأصل براءة الذمة، والأصل عدم الائتمان الدافع للضمان. وأما الظاهر فيستفاد من أحد أمرين: العرف، أو القرائن المغلبة على الظن. فإذا تعارض الأصل مع الظاهر، فمن الفقهاء من يقدم الأصل، ومنهم من يُقدم الظاهر، ومنهم من له تفصيل في المسألة.

وهاتان المسألتان سببتا اختلاف الفقهاء في غير مسألة، كما سيأتي بيانه.

مشكلة البحث:

جاءت هذه الدراسة لتجيب عن الأسئلة الآتية:

كيف اعتنى الفقهاء بأحكام اختلاف المضارب مع رب المال، وكيف ضبطوا هذه الأحكام.

١) ما أسباب اختلاف الفقهاء في أحكام الاختلاف بين المضارب ورب المال.

٢) متى يكون القول لرب المال حال الاختلاف، وما وجه ذلك. ومتى لا يكون القول له، وإنما للمضارب، وما هو حكم الله في مسائل الاختلاف، ليستفيد منها المفتي.

٣) كيف ينتفع شراع مواد القانون، وكذا البنوك الإسلامية التي تجري عقد المضاربة، بهذه الأحكام.

جهود السابقين في الموضوع:

تكلم غير واحد من المُحدَثين[3] عن مسألة اختلاف المضارب مع رب المال فيما يتعلق برأس المال في الفقه الإسلامي، إلا أن الملاحظ على هذه الدراسات:

١) لم تُبين هذه الدراسات القواعد والضوابط التي تحكم الاختلاف، وإنما جاءت في معرض الحديث عن الأحكام العامة للمضاربة.
٢) لم تستوعب آراء الفقهاء في عدد من مسائل البحث، فضلاً عن عدم استيعاب جميع مسائل البحث.
٣) عدم استيعاب أدلة الفقهاء ومناقشتها، والاقتصار على بعض الأدلة دون الأخرى.
٤) عـدم بيان كيفية تعامل القانون المدني الأردني، والبنك الإسلامي الأردني، مع هذه الأحكام.

منهج البحث:

يقوم منهج البحث على المنهج العلمي الاستقرائي التحليلي المقارن، كما يأتي:

١) بيـان صورة المسألة، وتحرير موضع النـزاع -حيث لزم- ثم بيان سبب الخلاف حيث وُجد.
٢) ذكر أقوال فقهاء المذاهب الأربعة، من كتبهم الأصيلة المعتمدة، مراعياً الترتيب الزمني لها.
٣) ذكر أدلة كل فريق، نقلية وعقلية، مع وجه الدلالة فيهـا، مع عزو الآيات إلى مواضعها من السور، وتخريج الأحاديث النبوية من مظانها الأصلية، مع الحكم عليها صحةً وضعفاً.
٤) مناقشة أدلة الفقهاء، سواء أكانت المناقشة منصوصاً عليها عند الفقهاء، أم كانت استنتاجاً من قبل الباحث، وبيان ذلك بالإحالة إلى من ذكره، أو ترك الإحالة إن كان ذلك من قبل الباحث.
٥) الترجيح بين الأقوال مع بيان سبب الترجيح.
٦) ذكـر ما أخذ به القانون المدني الأردني والبنـك الإسلامي الأردني، في كيفية التعامل مع اختلاف رب المال مع المضارب، فيما يتعلق برأس المال.
٧) الحديث يستوي في المضارب أو رب المال ذي الشخصية الاعتبارية، فإن كان ثمة اختلاف، كانت الإشارة إليه في موضعه.

هذا وقد قسمت البحث إلى: مقدمة، وخمسة مباحث، وخاتمة، على النحو الآتي:

المبحث الأول: الاختلاف في مقدار رأس المال.

المبحث الثاني: الاختلاف في صفة خروج المال من يد المالك، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في كون رأس المال مضاربة أو قرضاً، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أن يدعي رب المال القرض، ويدعي المضارب المضاربة.

الفرع الثاني: أن يدعي رب المال المضاربة، ويدعي المضارب القرض.

المطلب الثاني: الاختلاف في كون رأس المال مضاربة أو بضاعة.

المطلب الثالث: الاختلاف في كون رأس المال مضاربة أو غصباً.

المطلب الرابع: الاختلاف في كون رأس المال مضاربة أو وكالة.

المطلب الخامس: الاختلاف في كون رأس المال مضاربة أو وديعة.

المبحث الثالث: الاختلاف في رد رأس المال.

المبحث الرابع: الاختلاف في تلف المال أو نقصانه أو الخسارة.

المبحث الخامس: ما أخذ به القانون المدني الأردني والبنك الإسلامي الأردني، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ما أخذ به القانون المدني الأردني.

المطلب الثاني: ما أخذ به البنك الإسلامي الأردني.

المبحث الأول
الاختلاف في مقدار رأس المال

صورة الاختلاف بين المضارب ورب المال في مقدار رأس المال، أن يقول رب المال: دفعت إليك ألفين، فيقول المضارب: بل ألفاً.

والاختلاف قد يكون مع وجود الربح أو عدمه؛ فإن وُجد الربح فالمضارب يدعي الشركة في ربح ما زاد على ما أقر به، وإن لم يكن ثمة ربح، فليس لرب المال إلا ما ادعاه المضارب من رأس المال إن كان

القول للمضارب، وإلا ضمن المضارب ما يدعيه رب المال إن كان القول لرب المال.

اتفق الفقهاء[٤] على أن القول قول المضارب في مقدار رأس المال إذا اتفق المضارب ورب المال على عدم وجود ربح، وزاد الشافعية[٥]: بيمينه.

واختلفوا فيما لو كان في المال ربــح، أو ادعى المضارب وجود ربح؛ كأن يقول رب المال: دفعتُ إليــك ألفين، ويقول المضارب: دفعتَ إلي ألف دينار وربحتُ ألف دينار.

ويرجع سبب الخلاف في المسألة إلى ترددها بين أصل براءة ذمة المضارب مما يدعيه عليه رب المال و كونه أمينا، وبين ظاهر حال المضارب الذي أقر أن المال الذي بيده هو مال مضاربة، فلزمته البينة ليثبت شركتــه في ربح المال، فمن أعمل أمانة المضارب وبراءة ذمته جعل القول له، ومن أخذ بالظاهر جعل القول لرب المال.

أقوال الفقهاء:

ثمة ثلاثة أقوال للفقهاء:

القول الأول: القول للمضارب. وهو قول الحنفية[٦] –في المعتمد عندهم-، والمالكية[٧]، والشافعية[٨] –في الأصح-، والحنابلة[٩].

واستثنى المالكية من ذلك ما لو دل دليل على كذب المضارب.

القول الثاني: القول لرب المال في صورة ما لو ادعى المضارب وجود الربح. وهي رواية عن أبي حنيفة[١٠]، وقول زفر[١١] –من الحنفية-، ووجه عند الشافعية[١٢].

القول الثالث: يتحالف رب المال والمضارب في صورة ما لو كان في المال ربح. وهو وجه عند الشافعية[١٣]، فــإن حلفا فإنهما يفسخان العقد[١٤]، أو أحدهمــا، أو الحاكم، ويختص الربح برب المال، وعليه أجرة المثل للمضارب[١٥].

أدلة المذاهب:

- **أدلة القول الأول**: استدل أصحاب القــول الأول بما يأتي:

١) إن العلاقة بين المضارب ورب المال قائمة على الأمانة، فرب المال لا يعطي ماله للمضاربة إلا لمن يعتقد فيه الأمانة، فكان القول للمضارب لأنه أمين[١٦].

٢) إن الأصل في المضارب أنه لم يقبض المال، فإن قال قبضت ألفاً، وأنكر الأخرى، يُقبل إنكاره[١٧].

٣) إن المضارب مدّعى عليه، وهو منكِر، ورب المال لا بينة له، فيكون القول للمضارب[١٨].

٤) إن الاتفاق حاصل على أن المضارب لو جحد القبض أصلاً فالقول قوله، فالأولى أن يكون القول له فيما لو أنكر بعض المال دون البعض[١٩].

- **أدلة القول الثاني**: استدل أصحاب القول الثاني بأن المضارب أقر أن جميع ما في يده مال المضاربة، فإن ادعى أن بعض المال له، وأنه شريك في الربح، فعليه البينة، ولا بينة، فيكون القول للمنكِر وهو رب المال[٢٠].

- **أدلة القول الثالث**: استدل أصحاب القول الثالث بإلحاق الخلاف في مقدار رأس المال، بالخلاف في القدر المشروط من الربح، بجامع اختلافهما في قدر الربح[٢١].

مناقشة الأدلة:

- **مناقشة أدلة القول الأول: يمكن أن تُناقش أدلة القول الأول بما يأتي:**

أولاً: إن المضارب أقر أن ما يده هو مال المضاربة، فلا اعتبار بالأصل الذي يقولون به، وإنما الأصل هنا أن ما في يده هو مال المضاربة، فإن ادعى أن له نصيباً من المال كان عليه البينة، وإلا كان القول للمنكِر وهو رب المال، وليس للأمانة تأثير في فقه المسألة.

والرد على هذا من وجهين:

- **الأول**: إن المدعي هو من يدعي خلاف الأصل أو الظاهر، ولأن الربح وُجد في المال، فظاهر الحال أن رب المال والمضارب شريكان في الربح، فإن قال رب المال غير ذلك، كان هو المدعي، ولزمته

البينة.

- **الثاني**: إن لازم كون المضارب مؤتمناً أن لا يُطالب بالبينة، وإلا لم رضيه رب المال مضارباً في ماله.

ثانياً: ثمة فرق بين جحد القبض أصلاً وبين جحد بعض المال؛ لأن المضارب في الأولى جحد القبض، والأصل براءة الذمة، فكان القول له، أما في صورة المسألة فهو مقر بأن ما في يده مال المضاربة، فهو مشغول الذمة، فاختلف الحكم.

والرد على هذا أن شغل ذمة المضارب هو فيما أقر به فقط من رأس المال، أما ما أنكره المضارب فذمته بريئة منه، كما لو جحد القبض، فكانت البينة على من ادعى خلاف ذلك.

- **مناقشة أدلة القول الثاني: يمكن أن يناقش دليل القول الثاني بما يأتي:**

أولاً: إن لازم إقرار المضارب بأن جميع ما في يده مال المضاربة أمران:

- الأول: اتفاقه ورب المال على ما يدعيه المضارب من رأس المال.
- الثاني: إقراره بأن له جزءاً من الربح فيما زاد على ما أقر به، فالقول له؛ لأنه مؤتمن.

ثانياً: إن الاختلاف بين رب المال والمضارب هو في مقدار ما قبض، والأصل مع المنكِر الذي هو المضارب فيما يدعيه عليه رب المال؛ لأن ظاهر حال المضاربة أن يكون للمضارب نصيب من الربح، فكان القول للمضارب.

- **مناقشة أدلة القول الثالث: نوقش دليل القول الثالث بما يأتي:**

إن قياس الاختلاف في المسألة على الاختلاف في جزء الربح، قياس مع الفارق؛ ووجهه أن الاختلاف في جزء الربح اختلاف في صفة العقد، وليس في المقدار، وهو ما يُوجب التحالف، كما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن. أما الاختلاف في مقدار ما قبض، فيكون القول فيه للمنكِر الذي معه أصل براءة الذمة، كالمتبايعين إذا اختلفا في قبض الثمن، فيكون القول للبائع[٢٢].

القول الراجح:

القول للمضارب، سواء كان في المال ربح أو لم يكن، ما لم تكن ثمة قرائن مغلبة للظن على كذب المضارب، لما يأتي:

١) قوة أدلة الجمهور وسلامتها من المعارض.

٢) ضعف أدلة القائلين بخلاف ذلك، كما ظهر في مناقشتها.

٣) إن رب المال والمضارب اتفقا على أن المال كان مضاربة، والأصل أن ذمة المضارب بريئة مما يدعيه رب المال عليه في مقدار رأس المال، ما لم يأتِ ببينة.

٤) إن لازم كون المضارب مؤتمن، أن يصدق في مقدار ما قبض، فهو من ارتضاه رب المال ليعمل في ماله.

المبحث الثاني
الاختلاف في صفة خروج المال من يد المالك

صورة الاختلاف بين رب المال وبين المضارب في المسألة، أن يدعي أحدهما أن المال كان مضاربة، ويدعي الآخر خلاف ذلك؛ كأن يقول: إن المال كان وديعة أو قرضاً أو بضاعة أو وكالة أو غصباً أو غير ذلك.

ويرجع سبب الخلاف في هذه المسائل إلى:

١) تعارض الأصل مع الظاهر في غير صوره، فمن قدم الأصل على الظاهر أعمله في فقه المسألة، ومن قدم الظاهر لقوته على الأصل أعمله.

٢) تردد غير مسألة بين أصلين، و كل من الفريقين يؤيد أصله بقرائن مغلبة للظن؛ فكان الخلاف.

وتفصيل ذلك يأتي من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الاختلاف في كون رأس المال مضاربة أو قرضا:

ثمة اختلاف في فقه المسألة بين أن يدعي رب المال المضاربة، أو يدعيها المضارب، وتفصيل ذلك

يأتي من خلال الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول: أن يدعي رب المال القرض، ويدعي المضارب المضاربة:

الاختلاف في صورة هذه المسألة يكون مع هلاك رأس المال أو بعضه بيد الآخذ، فيدعي أن المال كان بيده مضاربة؛ لتكون الخسارة على رب المال. وأما لازم ما ادعاه رب المال، من أن المال كان بيده قرضاً، أن يضمن الآخذ ما هلك من رأس المال. أما إذا لم يحصل الهلاك أو التلف، فلرب المال أن يسترجع رأس ماله.

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء:

القول الأول: القول للمضارب. وهو القول المعتمد عند الحنفية[٢٣]، وقول بعض الشافعية[٢٤] إذا كان الخلاف بعد التلف.

القول الثاني: القول لرب المال بيمينه. وهو قول بعض الحنفية[٢٥]، وقول المالكية[٢٦]، والشافعية[٢٧] -في المعتمد عندهم-[٢٨]، وقول الحنابلة[٢٩].

أدلة المذاهب:

- **أدلة القول الأول:** استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١) إن الأصل هو عدم ضمان المضارب، فإن ادعى رب المال ذلك عليه في كون المال قرضاً بيده، فالبينة، ولا بينة؛ فكان القول قول المنكِر، وهو المضارب[٣٠].

٢) إن رب المال والمضارب اتفقا على أن القبض كان بإذن رب المال، فلما أنكر المضارب القرض كان القول له[٣١].

- **أدلة القول الثاني:** استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١) إن الأصل أن يصدق رب المال في كيفية خروج ماله من يده[٣٢]. والقاعدة عند الشافعية: "إن من كان القول قوله في أصل الشيء، فالقول قوله في صفته"[٣٣].

٢) إن وضع المضارب يده على رأس المال ظاهر في وجوب ضمانه، وهو يدعي سقوط الضمان عنه، فعليه البينة، ولا بينة؛ فكان القول لرب المال مع يمينه لأنه منكر[٣٤].

٣) إن المضارب يدعي بقوله هو مضاربة، بأن له الإذن في التصرف، وكذا له حصته من الربح، والأصل عدم ذلك؛ لأن الإذن يستفاد من جهة رب المال، لا من المضارب، والأصل بقاء ملك رب المال عليه[٣٥].

٤) قياساً على مسألة ما لو قال مالك الدابة: أجرتكها، فعليك الأُجرة، وقال الراكب: أعرتني، فالأصح تصديق المالك؛ بجامع أنه مال رب المال، وله القول في صفة خروجه[٣٦].

٥) قياسا على مسألة ما لو ادعى المضارب المضاربة، والمالك التوكيل، صدق المالك بيمينه؛ بجامع أن من كان القول قوله في أصل الشيء، فالقول قوله في صفته[٣٧].

مناقشة الأدلة:

- **مناقشة أدلة القول الأول: يمكن أن تناقش أدلة القول الأول بما يأتي:**

أولاً: إن المضارب أقر بقبض المال والتصرف فيه؛ وهذا يقتضي شغل ذمته، فإن ادعى عدم شغل ذمته، فالأصل خلاف ذلك، ولذلك يضمن[٣٨].

ثانياً: إن اتفاق رب المال والمضارب على أن أخذ المال كان بإذن، لا يلزم منه أن يكون رب المال هو المدعي والمضارب هو المنكر؛ لأن محل الخلاف ليس في الإذن، وإنما هو في صفة خروج المال من يد صاحبه، فيكون القول لصاحب المال، ويكون المضارب هو المدعي سقوط الضمان عنه، ولا بينة له.

- **مناقشة أدلة القول الثاني: يمكن أن تناقش أدلة القول الثاني بما يأتي:**

أولاً: إن الشافعية خالفوا قاعدتهم بأن من كان القول

قوله في أصل الشيء فكذا في صفته؛ ووجه ذلك أن القول عندهم في نقيض صورة هذه المسألة للمضارب، لا لرب المال، فلو ادعى المضارب القرض وادعى رب المال المضاربة، فالقول عندهم للمضارب، مع أن رب المال له القول في أصل وصفة الشيء.

ويمكن الرد على هذا من جهتين:

١) إن بعض الشافعية ذهبوا إلى أن القول للمضارب في المسألتين، كما ذهب إلى ذلك ابن صلاح والبغوي، فلا يستقيم التعارض.

٢) إن ثمة فرق بين المسألتين، فالقول لرب المال في دعــواه القرض، للضابط المذكور؛ ولأن الأصل معه، فالمضارب بقبضه المال يحتاج إلى بينة ليدفع الضمان عن نفسه. وأما عدم الأخذ بقوله في دعواه المضاربة، فلأنه يدعي خلاف الظاهر، وهو أن رب المال يدعي الشركة في الربح مع من له اليد في المال والربح، فكان القول للمنكِر وهــو المضارب.

وقد يرد على هذا بأنه لا بد من تقييد الأخذ بضابط أن من كان القول قوله في أصل الشيء، فالقول قوله في صفته، إلا إذا غلب على الظن قوة الظاهر عليه.

ثانياً: إن القياس على مسألة تأجير الدابة، قياس مع الفارق؛ لأن رب المال في دعواه القرض لا يدعي ربحاً، وإنما هو رأس ماله. أما في الإجارة فهو يدعي زيادة على رأس ماله، فكان القول له. وفي دعوى القرض هو يدعي خلاف الأصل؛ لأن الأصل هو أنه لا يخرج ماله إلا لينتفع به، وانتفاعه يكون بعقد المضاربة لا بالقرض.

والرد على هذا بأن الأصل في دعوى رب المال القرض، هو أن المضارب أراد الفرار لما حصل الهلاك، فادعى عدم الضمان مع أن وضع يده على المال ظاهر في الضمان، والقياس يستوي في المسألة على أن من كان القول قوله في أصل الشيء، فكذا في صفته.

ثالثاً: أما وضع المضارب يده على المال وعمله فيه، فلا يلزم منه الضمان؛ لأن رب المال والمضارب اتفقا على أن عمل المضارب كان بإذن رب المال.

وأجيب على ذلك بأن رب المال –بدعواه القرض- يزعم أن المضارب عمل في مال نفسه لمصلحته، وأما المضارب –بدعواه المضاربة- فلا يُثبت ملكه للمال، فيبقى عاملاً في المال بغير إذن رب المال، وهذا موجب للضمان عليه(٣٩).

القول الراجح: القول لرب المال، لما يأتي:

١) قوة أدلة القائلين بذلك، وسلامتها من المعارض.

٢) ضعف أدلة القائلين بخلاف ذلك، كما ظهر من مناقشتها.

٣) إن رب المال –وإن أذن للمضارب بوضع يده على المال وتحريكه- هو الذي يكون القــول له، في بيان صفة الإذن في خروج ماله من يده، وهذا هو الأصل الذي لم تقوَ دعوى المضارب على إبطاله.

الفرع الثاني: أن يدعي رب المال المضاربة، ويدعي المضارب(٤٠) القرض:

الاختلاف في هذه المسألة يكون مع وجود الربح، فادعاء رب المال المضاربة يلزم منه اشتراكه في الربح؛ وأمّا المضارب فهو يدفع الشركة في الربح عن نفسه، ليكون له الربح كاملاً بقوله: هو قرض.

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء:

القول الأول: القول لرب المال. وهو قول الحنفية(٤١)، والحنابلة(٤٢). وزاد الحنابلة: بيمينه، ويقسم الربح بينهما.

القول الثاني: القول للمضارب. وهو قول المالكية(٤٣)، والشافعية(٤٤).وزاد المالكية: بيمينه.

أدلة المذاهب:

- **أدلة القول الأول**: استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١) إن الأصل هو بقاء ملك رب المال عليه، فإن ادعى المضارب على رب المال التمليك، فالبينة، وإلا كان القول للمنكِر، وهو رب المال(٤٥).

٢) إن الإذن في التصرف يُستفاد من جهة رب المال، فكان القول له في بيان الإذن وبيان صفة خروج ماله عن يده[٤٦].

- **أدلة القول الثاني**: استدل أصحاب القـول الثاني بما يأتي:

١) إن رب المال يدعي أن له نصيبا من الربح بقوله هو عقد مضاربة، فتلزمه البينة، وإلا كان القول للمنكر، وهو المضارب[٤٧].

٢) إن المضارب قادر على أن يجعل الربح له –لو سلمنا جدلا أن العقد عقد مضاربة– وذلك بأن يقول: إنه اشترى لنفسه، فيكون القول له، فالأولى أن يكون القول قوله هنا[٤٨].

٣) إن المضارب له اليد في المال والربح، فكان القول قوله[٤٩].

مناقشة الأدلة:

- **مناقشة أدلة القول الأول: يمكن أن تناقش أدلة القول الأول بما يأتي:**

أولاً: ليس النزاع في ملكية رب المال لرأس ماله؛ لأن المضارب أقر له بذلك بدعواه القرض، وإنما النزاع في كون رب المال يدعي على المضارب شركة في الربح.

والرد على هذا أن بقاء ملك رب المال عليه، يكون في المضاربة لا في القرض، فافترقا؛ لأن بقاء ملك رب المال عليه كما في صورة المضاربة التي يدعيها رب المال، يلزم منه أن يكون له ربح في هذا المال، ومن خالف ذلك كان هو المدعي الذي تلزمه البينة.

ثانياً: إن الإذن في التصرف في المال للمضارب، يكون في المضاربة، وكذلك في القرض، ولا نزاع في هذا؛ فلما وجد الإذن في كلا الأمرين، كان القول في صفة هذا الإذن للمضارب لا لرب المال.

والرد على هذا أن ثمة فرق بين الإذن بالمضاربة، والإذن في القرض؛ فلازم الأول اشتراك رب المال في الربـح، وليس كذلك الآخر، فصفة الإذن تكـون لصاحب المال الذي معه أصل بقاء ملكه عليه.

- **مناقشة أدلة القول الثاني: يمكن أن تناقش أدلة القول الثاني بما يأتي:**

أولاً: إن المدعي هو من يدعي خلاف الأصل، وهو أن من كان القول له في أصل الشيء فالقول له في صفته، ثم إن ظاهر حال رب المال إذا ما دفع مالاً لغيره هو تحصيل الربح، وهو ما جرت به العادة، فكان المضارب هو المدعي الذي تلزمهُ البينة، لا رب المال.

ثانياً: أما قدرة المضارب على جعل الربح له بادعائه الشراء لنفسه، فيرد عليه بما يأتي:

١. إن الأصل في المضارب أنه أمين، فـإن ادعى خلاف أمانته، أثم. وهذا الفعل لا يكثر فعله ممن اؤتمن، فلا يؤثر في الحكم.

٢. إن ادعاء المضارب الشراء لنفسه قد يكون في سلعة ما بعينها، ومعلوم أن المضاربة تحـوي عدداً من التصرفات المالية؛ لأن الأصل فيها العموم والإطلاق، لا التخصيص والتقييد، فإن ادعى الشراء لنفسه حمل الادعاء إقراراً منه بأن العقد عقد مضاربة لا عقد قرض.

٣. إن الحنفية نصوا على أن المضارب لو اشترى سلعة ما بمال المضاربة وقع الشراء لرب المال، وإن نقد المضارب الثمن من نفسه.

ثالثاً: أما كون المضارب له اليد في المال والربح، فلا يلزم منه ملكية أي منهما؛ لأنا -على ما يدعيه رب المال- لا نسلم بملكية رأس المال، فكيف نسلم بملكية الربح كاملاً.

رابعاً: ومما يناقش به الشافعية وبخاصة مخالفتهم لأصلهم في كون القول في صفة الشيء لمن له القول في أصله، وهو رب المال.

القول الراجح:

القول لرب المال، ما لم يكن ثمة أمر ظاهر يدل على خلاف قوله؛ كعجز المضارب عن العمل، لما يأتي:

١. قوة أدله القائلين بذلك وضعف أدلة المخالف.
٢. إن الأصل هو أن رب المال له القول في صفة خروج ماله من يده، وهو ما يشهد له الظاهر كذلك، فرب المال –عادةً- إنما يحرك ماله للربح. وفي أيامنا قد يكون رب المال له شخصية اعتبارية، لا تحرك مالها للقرض البتة، وإنما قد تحركه لتحصيل الربح، من خلال المضاربة مع من عرف بتجارته.
٣. إن الأخذ بقول رب المال بدعواه، لا يحرم المضارب أجره مقابل عمله وإن كان ينقص منه.
٤. قد يقوى ظاهر حال المضارب أو رب المال، على إعمال قول المضارب، كعجز المضارب عن العمل، أو كأن يكون للمضارب شخصية اعتبارية لم يُعهد عنها غير الاستقراض.

المطلب الثاني: الاختلاف في كون رأس المال مضاربة أو بضاعة:

صورة المسألة في أن يدعي رب المال أنه دفع المال لآخذه بضاعة، بحيث يكون له ربحه، ويقول الآخذ: هو مضاربة، فالربح بيننا.

والاختلاف -في هذه المسألة- يكون مع وجود الربح، الذي يكون الذي يكون الجزء الذي يدعيه المضارب من الربح أكثر من أجرة البضاعة، إن كانت البضاعة بأجر، أمّا إذا لم تكن البضاعة بأجر، فرب المال يأخذ الربح كله بدعواه البضاعة، والمضارب يدعي الشركة في الربح.

وقد تتصور المسألة عكسياً، بأن يدعي رب المال المضاربة، ويدعي الآخذ البضاعة بأجر، وذلك يكون مع عدم وجود الربح الوفير، بحيث تكون أجرة الآخذ في البضاعة أكثر من جزء ربحه في المضاربة، أو حيث لا ربح.

وقد نص المالكية[٥٠] على هذه الصورة، وذكروا أن القول فيها للمضارب بشروط سيأتي ذكرها في معرض القول الثاني من مسألتنا مسألة البحث، وهي دعوى رب المال البضاعة، ودعوى المضارب للمضاربة.

أقوال الفقهاء: ثمة ثلاثة أقوال للفقهاء:

القول الأول: القول لرب المال. وهو قول الحنفية[٥١]، والمالكية[٥٢] إن كانت البضاعة بدون أجر، وهو لازم قول الشافعية[٥٣].

وزاد المالكية[٥٤]: بيمينه. وقالوا: فإن حلف فالمال ربحه له، وعليه أجرة المثل للعامل.

القول الثاني: القول للمضارب. وهو قول المالكية[٥٥] إن كانت البضاعة بأجر. وقالوا: بيمينه[٥٦] إذا كانت الأجرة أقل من جزء الربح، أمّا إذا كانت أكثر، فلا يمين[٥٧]. واشترطوا للأخذ بقول المضارب[٥٨] شروطاً، وهي:

١) أن تكون المنازعة بعد العمل الذي يوجب لزوم المضاربة.
٢) أن يكون مثل العامل يشتري البضاعة للناس بأجر.
٣) أن يكون مثل المال يدفع مضاربة.
٤) أن يزيد جزء الربح على أجرة البضاعة.
٥) أن لا يطابق العرف دعوى رب المال.
٦) أن يشبه أن يقارب بما ادعاه من نصف الربح.

القول الثالث: يتحالف رب المال والمضارب، فإذا حلف كل منهما، قدم قول رب المال، ويكون الربح له، وعليه أجرة المثل. وهو قول الحنابلة[٥٩][٦٠].

أدلة المذاهب:

- **أدلة القول الأول**: استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١) إن المضارب يدعي شيئاً زائداً عن الأصل، فهو يدعي الشركة مع رب المال، الذي ينكر ذلك، فيكون القول لرب المال؛ لعدم بينة المضارب[٦١].
٢) إن النبي ﷺ قال: "على اليد ما أخذت حتى ترد"[٦٢]. وجه الدلالة في أن المضارب أقر أنه أخذ المال، وهذا الأخذ سبب موجب للضمان، فإن ادعى سقوط الضمان، فلا يصدق إلا بحجة[٦٣].

- **أدلـة القول الثاني**: استدل أصحاب القول الثاني بإلحاق الخلاف في المسألة بالاختلاف في جزء الربح

الذي يكون القول فيه للمضارب بيمينه؛ بجامع أنه يؤول في النهاية إلى اختلاف في الربح[٦٤].

- **أدلة القول الثالث:** استدل أصحاب القول الثالث، بأن تحليف كل منهما سببه أن كلاً من رب المال والمضارب منكرِ لما ادعاه خصمه عليه، فيكون اليمين عليهما.

وأما وجه تقديم يمين رب المال، فهو أنه منكرِ لدعوى المضارب، فيكون الربح له؛ لأنه نماء ماله تابع له[٦٥].

مناقشة الأدلة:

- **مناقشة أدلة القول الأول: يمكن أن تناقش أدلة القول الأول بما يأتي:**

أولاً: لا نسلم أن المضارب بدعواه المضاربة يدعي شيئاً خلاف الأصل؛ لأن الأصل فيمن يأخذ مال غيره ليعمل به، هو عدم التبرع. فإن ادعى رب المال على المضارب التبرع، فإن البينة تلزمه، وإلا كان القول للمنكر بيمينه، وهو المضارب.

ثانياً: إن رب المال والمضارب اتفقا على أن الأخذ كان بإذن رب المال، فالظاهر من حال المضارب أنه أخذه لينتفع به، وشرط رب المال لا يؤخذ به عندما يخالف ظاهر الحال.

ثالثاً: أما حديث سمرة فيناقش بما يأتي:

١) إن الحديث ضعيف من جهة الثبوت كما تقدم في تخريجه، فلا حجة فيه.

٢) إن في رواية الحديث –على فرض صحته- استدراكاً من الحسن قال فيه: "هو أمينك لا ضمان عليـــه"، ويلزم من هذا التناقض بين الأثرين؛ فالأول يقضي بمطلق الضمان، والثاني يقضي بعدم ذلك.

والجمع بينهما –على فرض الصحة- أن اليد ترد ما أخذت بطريق غير مشروع من غصب وسرقة ونحو ذلك، والأصل فيها الأمانة إذا أخذت بطريق مشروع، كما في العارية والمضاربة ونحوهما.

٣) إن الحديث لا يصح الاستدلال به –على فـــرض صحته- من حيث أن الضمان يكون عند حصول الهلاك أو الخسارة، وليس ثمة في مسألتنـــا؛ لأن المضارب يقر بما أخذه من رب المال، وسيعيده له. وإنما الخلاف في وصف ما أخذه من رب المال، بحيث يكون المدعي فيه المطالب بالبينة، هو من يدعي خلاف الأصل.

رابعاً: قد يناقش قول المالكية في أنهم أعطوا المضارب أجرة مثله، مع أن القول لرب المال.

والرد على هذا أن القول لرب المال؛ لئلا يغرم الجزء الذي ادعاه المضارب، وللمضارب أجرة مثله؛ لأن رب المال يدعي عليه أنه تبرع في العمـــل، ولا بينة، فالقول للمنكرِ –وهو المضارب- بأن له أجراً، فله أجر مثله[٦٦].

خامساً: إن المالكية قدموا قول المضارب في دعواه المضاربة إذا ادعى رب المال البضاعة بأجر، فالأولى أن يقدموا قوله، مع دعوى رب المال بغير أجر.

والرد على هذا أنه إنما يكون أولى لو كان رب المال لا يغرم شيئا، والصحيح أن عليه أجر مثله[٦٧].

قلت: ولعل وجه التفريق بين المسألتين عند المالكية، أن ادعاء رب المال البضاعة بأجر، يحمل إقراراً في أن للمضارب شبهة في ربح المال، فأعمل قول المضارب. أما مع ادعاء رب المال البضاعة بلا أجر، فلا شبهة للمضارب فيه، ويكون القول في صفة خروج المال لصاحبه.

- **مناقشة أدلة القول الثاني: يمكن أن تناقش أدلة القول الثاني بما يأتي:**

أولاً: لا نسلم أن القول للمضارب في قدر الجزء المشروط مـــن الربح إذا اختلف فيه مع رب المال، وإنما القول لرب المال في ذلك، فانتقض القياس.

ثانياً: لو سلمنا جدلا أن القول للمضارب في قدر الجزء المشروط من الربح، فالقياس على ذلك قياس مع الفارق؛ ووجه ذلك فيما يأتي:

١. إن الخلاف في مسألتنا في صفة خروج المال من يد صاحبه، هل أخرج المال بضاعة أم مضاربة،

وأما في قدر الجزء المشروط، فالاتفاق حاصل على صفة خروج المال –وهو كونه مضاربة-، والاختلاف ثمة في مقدار الربح.

٢. إن الاختلاف في مسألتنا لا يؤول دائما إلى الاختلاف في الربح؛ لأن البضاعة قد تكون بدون أجر، وأما المضاربة ففيها الربح.

٣. ثم إن البضاعة إن كان فيها أجر فهو لازم ذمة رب المال، وأما الجزء المشروط في المضاربة، فلا يكون إلا مع وجود الربح؛ فافترقا.

- **مناقشة أدلة القول الثالث:**

يمكن أن يناقش دليل القول الثالث بما يأتي:

أولاً: إن المنكر في صورة المسألة هو من كان معه الأصل، والمدعي من يدعي خلاف ذلك. والأصل فيمن يأخذ مال الغير ليعمل به، أنه يكون لتحصيل الفائدة من ذلك، وهو ما يقول به المضارب، وليس تبرعا، كما يدعي رب المال الذي لا بنية معه.

ثانياً: إن لازم قول الحنابلة بالتحالف -لأن كلا منهما ينكر دعوى الآخر- أن يقولوا بتحالف المتخاصمين في سائر صور الاختلاف بين المضارب ورب المال، وهذا ما لم يقل به الحنابلة، بل نصوا على أن القول لرب المال في صفة الشيء؛ لأن القول له في أصله.

القول الراجح:

القول لرب المال، وعليه أجرة المثل، لما يأتي:

١. إن الأصل في بيان صفة خروج المال أن يكون لصاحب المال، فكان القول له في ذلك.

٢. إن الظاهر أن المضارب لا يأخذ مال الغير إلا لينتفع هو به، إلا إن هذا الظاهر، لا يقوى على أن يقدم على الأصل، ولذلك كانت له أجرة مثله، لئلا يضيع عمله.

٣. إن رب المال والمضارب اتفقا على إذن رب المال للمضارب بالعمل فيه، وهذا يقتضي أمانة المضارب، ويلزم من ذلك أن يكون القول له في صفة الإذن، لكن أجرة المثل وجبت له، ولم يؤخذ بقوله؛ لأن الخلاف كان في أصل تسليم المال إليه، وليس فيما يتعلق بتصرفاته في المال.

المطلب الثالث: الاختلاف في كون رأس المال مضاربة أو غصبا:

صورة المسألة في أن يدعي رب المال أن المضارب أخذ ماله غصباً أو سرقة، فيقول المضارب: بل هو مضاربة. والخلاف في المسألة، يكون مع هلاك رأس المال أو نقصانه، فرب المال يضمن بدعواه رأس ماله أو ما نقص منه، والمضارب يدفع بدعواه الضمان عن نفسه.

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء:

القول الأول: القول للمضارب. وهو قول الحنفية[٦٨] في صورة ما لو قال المضارب: دفعته إلي مضاربة، وكان ضياع المال قبل العمل[٦٩]. وهو قول المالكية[٧٠]، وزادوا: بيمينه.

القول الثاني: القول لرب المال: وهو قول الحنفية[٧١]ة في صورة ما لو قال المضارب: أخذت منك هذا المال، سواء ضاع قبل العمل به أو بعده. وهو لازم قول الشافعية[٧٢]، وهو قول الحنابلة[٧٣].

أدلة المذاهب:

- **أدلة القول الأول**: استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١. إن الأصل هو عدم الغصب، ورب المال لا بنية له فيما يدعيه، فالقول للمنكر، وهو المضارب[٧٤].

٢. إن المضارب ما أقر بوجود السبب الموجب للضمان عليه؛ وهو إقراره بالأخذ أو العمل به، وإنما أقر بتسليم رب المال المال إليه، وهذا لا يوجب الضمان[٧٥].

- **أدلة القول الثاني**: استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١. إن عمل المضارب في مال الغير موجب لضمانه، إلا إذا ثبت إذن رب المال فيه فكانت البينة على

المضارب، ولا بينة، فالقول لرب المال(٧٦).

٢. إن المضارب أقر بالأخذ، وهو سبب موجب للضمان، وليس ثمة بينة على إذن رب المال، فكان القول لرب المال(٧٧).

مناقشة الأدلة:

- **مناقشة أدلة القول الأول: يمكن أن تناقش أدلة القول الأول بما يأتي:**

أولاً: لا نسلم أن الأصل هو عدم الغصب؛ لأن مجرد وضع يد المضارب على المال يوجب الضمان، فكان الأصل هو أن يثبت المضارب قوله بالبينة، وإلا ضمن.

ثانياً: ليس ثمة دليل عند الحنفية على التفريق بين قول المضارب: دفعته إلي، وقوله: أخذت منك، ولازم قولهم؛ أن يكون المضارب فقيها عالما بطرائق استخدام اللغة، وليس كذلك، فالعبرة في كلام المضارب بالمقصد والمعنى، لا باللفظ والمبنى.

- **مناقشة أدلة القول الثاني: يمكن أن تناقش أدلة القول الثاني بما يأتي:**

أولاً: لا يلزم من إقرار المضارب بأخذ المال أو عمله به، أن يضمن؛ لأن مظنة إذن رب المال بذلك واردة، وليس القول بغصب المضارب المال بأولى من كونه كان بيده مضاربة.

ثانياً: إن الغالب من حال رب المال، أن يسهل عليه إثبات الغصب أو السرقة في حال أخذ المضارب ماله، وليس العكس.

القول الراجح:

القول لرب المال، سواء كان ذلك قبل العمل أو بعده، ما لم يدل ظاهر الحال على صدق المضارب، كأن يقره رب المال على عمله مدة من الزمن، لما يأتي:

١. إن القول لرب المال في أصل وصفة وخروج ماله من يده.

٢. إن عمل المضارب في المال سبب موجب لضمانه، فلزمته البينة لدفع دعوى رب المال.

٣. إن صورة الخلاف في المسألة، تكون إذا ادعى رب المال على المضارب الغصب حال أخذ أو عمل المضارب في المال، أما لو أقر رب المال المضارب على عمله مدة من الزمن – يضبطها العرف – فظاهر الحال يقوى على أن يقدم على الأصل، ويكون القول للمضارب.

المطلب الرابع: الاختلاف في كون رأس المال مضاربة أو وكالة:

صورة المسألة في أن يدعي المضارب المضاربة، ويقول المالك: بل وكلتك. والخلاف في المسألة يكون مع وجود الربح؛ حيث يكون الربح ورأس المال لرب المال بدعوى الوكالة، وتلزمه الأجرة للعامل. إن كانت الوكالة بأجرة، وأما المضارب فلازم دعواه المضاربة، أن يكون شريكا بجزء في ربح رأس المال.

وقد ذكر الشافعية(٧٨) هذه المسألة، ونصوا على أن القول فيها لرب المال بيمينه، وذلك لما يأتي:

١) لأن من كان القول قوله في أصل الشيء، فكذا في صفته(٧٩).

٢) إن الأصل براءة ذمة رب المال من مقابلة عمل المضارب بشيء، فكان القول قوله؛ لأنه منكر، ولا بينة للمضارب(٨٠).

والصحيح أن القول يكون لرب المال بيمينه، و تلزمه أجرة المثل للمضارب لما يلي:

١) إن رب المال والمضارب اتفقا على أن أخذ المال كان بإذن، والإذن يستفاد من رب المال لا من الضارب؛ فيصدق في كيفية خروج ماله من يده، لحفظ أموال الناس عليهم.

٢) إن دعوى المضارب أنه شريك في الربح أمر زائد عن الأصل، فيحتاج إلى بينة، ولا بينة؛ فكان القول لرب المال.

٣) إن عمل المضارب لا يضيع بإعطائه أجرة مثله، فيحفظ المال وربحه على صاحبه، ويأخذ المضارب أجرة عمله، وهذا أدعى لتحقيق العدل في المسألة.

٤) إن ظاهر حال العامل أنه لا يأخذ مال غيره ليعمل به إلا لينتفع؛ ولذلك ألزمنا رب المال أجرة المثل؛ لأن الأصل عدم التبرع.

المطلب الخامس: الاختلاف في كون رأس المال مضاربة أو وديعة:

صورة المسألة في أن يقول رب المال: إن المال كان بيد من هو عنده وديعة، فيقول المضارب: هو مضاربة. أو العكس بأن يدعي رب المال المضاربة، ويدعي من عنده المال الوديعة.

فمع وجود الربح، يكون لرب المال جزء منه بدعواه المضاربة، وهو ما يدفعه من عنده المال بدعواه الوديعة. وأما إن حصل هلاك رأس المال أو نقصه، فإن رب المال يحفظ رأس ماله، إن قصر من عنده المال في حفظ الوديعة، وهو ما يسعى إليه المضارب، من دفع الضمان عن نفسه، بدعواه المضاربة.

وقد ذكر المالكية(٨١) هذه المسألة، ونصوا على أن القول لرب المال بدعواه الوديعة، ويضمن المضارب المال إن هلك بعد أن عمل فيه؛ لأن المضارب يدعي إذن رب المال له في تحريك المال، ولا بينة. أما إذا ضاع المال أو هلك قبل العمل، فلا ضمان على المضارب، لاتفاق دعواهما على أنه أمانة.

وفي صورة(٨٢) ما لو ادعى رب المال المضاربة، فالقول لمن عنده المال بأنه وديعة؛ إذا كان ذلك بعد العمل، لأن رب المال يدعي على المضارب الربح، ولا بينة له، أما إذا كان ذلك قبل العمل، فالقول لرب المال.

ولا نسلم للمالكية جعلهم القول لمن عنده المال، في صورة دعوى رب المال المضاربة بعد العمل، بل القول لرب المال. وجملة ذلك أن يقال:

أولاً: لا ضمان على من عنده المال، إذا حصلت الخسارة أو الهلاك من دون تعد منه أو تقصير، سواء ادعى رب المال المضاربة أو الوديعة.

ومن تقصير المضارب، عمله في المال دون إذن من رب المال، كما في صورة دعوى رب المال الوديعة، إلا إذا علم رب المال بعمل المضارب، وأقره على ذلك مدة، فيقوى ظاهر الحال على أن القول هنا للمضارب، لا لرب المال.

ثانياً: القول لرب المال مطلقا إذا عمل المضارب في المال، سواء ادعى رب المال المضاربة -خلافا للمالكية- أو الوديعة. وذلك لما يأتي:

١) يلزم من أمانة المضارب أو الوديع، أن لا يضمن حال الخسارة أو الهلاك، إذا لم يتعد.

٢) إن عمل المضارب في المال سبب موجب لضمانه، فلزمته البينة لدفع دعوى رب المال.

٣) إن الظاهر من حال رب المال، أنه لا يحرك ماله إلا للربح، فكان القول له بدعواه المضاربة بعد العمل؛ لأمارة وجود العمل ممن عنده المال.

٤) إن رب المال لا يقر من عنده المال على أن يعمل بماله، إلا إذا كانت صفة الإذن من رب المال على أنه مضاربة.

المبحث الثالث
الاختلاف في رد رأس المال

صورة الاختلاف في رد رأس المال أن يدفع رجل إلى آخر المال مضاربة، ثم يأتي المضارب بألف مثلاً، ويقول: هذا ربح، وقد رددت إليك رأس مالك، فينكر رب المال. أو أنه لا يكون ثمة ربح، ويدعي المضارب رد رأس المال إلى صاحبه.

والخلاف في رد رأس المال قد يكون مع وجود الربح أو مع عدمه، وسواء وجد الربح أو عدم، فالمضارب يريد بدعواه رد رأس المال، أن يدفع عن نفسه الضمان، ويريد رب المال ماله بدعواه عدم الرد.

ويرجع سبب الخلاف في المسألة إلى الاختلاف في المدعي؛ فمن جعل رب المال هو المدعي؛ لأنه يدعي خلاف أمانة المضارب، ألزمه بالبينة، ومن جعل المضارب هو المدعي لأنه يدعي الرد، جعل القول لرب المال إلا أن يأتي المضارب ببينة.

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء:

القول الأول: القول للمضارب بيمينه. وهو قول الحنفية(٨٣)، والمالكية(٨٤)، والشافعية(٨٥) –في الأصح–، وقول عند الحنابلة(٨٦).

واشترط المالكية لذلك شرطين:

١) أن يكون المضارب قد قبض رأس المال بدون بينة، قصد رب المال بها التوثق(٨٧).

٢) أن يدعي المضارب رد رأس المال وربحه، أو يدعي رد رأس المال وحصة رب المال من الربح، إذا كان ثمة ربح(٨٨).

القول الثاني: القول لرب المال مع يمينه. وهو وجه عند الشافعية(٨٩) –مقابل الأصح -، وقول الحنابلة(٩٠) –في المعتمد عندهم-.

أدلة المذاهب:

- **أدلة القول الأول**: استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١. إن المضارب مؤتمن(٩١)، وهو متصرف في مال غيره بإذنه، فيصدق بما يقوله من دعوى الرد(٩٢).

٢. قياساً على الوديع والوكيل بجعل؛ بجامع أن كلا منهم أخذ رأس المال لمنفعة صاحب المال، لا لمنفعة نفسه(٩٣).

- **أدلة القول الثاني**: استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١. إن المضارب هنا هو المدعي، ولا بينة له، فالقول للمنكر، وهو رب المال(٩٤).

٢. قياساً على المستعير والمرتهن والمستأجر؛ بجامع أن كلاً منهم قصد منفعة نفسه(٩٥).

مناقشة الأدلة:

- **مناقشة أدلة القول الأول**: **نوقشت أدلة القول الأول بما يأتي**:

أولاً: القياس على الوديع قياس مع الفارق؛ لأن الوديع لا نفع له في الوديعة بخلاف المضارب(٩٦).

ثانياً: لا نسلم أن معظم النفع في المضاربة لرب المال، لأن المضارب لم يقبض إلا لنفع نفسه، ولم يأخذ فقط لنفع رب المال(٩٧).

والرد على هذا أن نفع العين هو لرب المال، والمضارب ينتفع بعمله في هذا المال، فغالب نفع عين المضاربة هو لرب المال، لا للمضارب.

- **مناقشة أدلة القول الثاني**: **نوقشت أدلة القول الثاني بما يأتي:**

أولاً: لا نسلم أن المضارب هو المدعي؛ لأنَّ رب المال ارتضى المضارب أمينا ليعمل في ماله، وسلمه إياه، فالأصل أن أمانة المضارب مدعاة لتصديقه في دعوى رد المال، فإن ادعى رب المال عليه خلاف ذلك، كان هو المدعي، والمضارب هو المنكر، فالقول قوله ما لم يثبت رب المال دعواه ببينة.

ثانياً: القياس على المستعير والمرتهن والمستأجر قياس مع الفارق؛ ووجه ذلك أن المضارب أخذ العين لمنفعة المالك، وانتفاع المضارب بها كان بالعمل فيها، لا بذاتها، بخلاف المستعير والمرتهن والمستأجر، فالمنفعة خاصة بهم بذات العين(٩٨).

القول الراجح:

القول للمضارب، ما لم يقبض رأس المال ببينة، سواء قصد رب المال التوثق، أو لم يقصد، لما يأتي:

١. قوة أدلة القائلين بذلك، وقوة مناقشة أدلة المخالف.

٢. إن لازم ارتضاء رب المال المضارب ليعمل في ماله، أن يقبل قوله في رد المال إليه.

٣. إذا دفع رب المال ماله إلى المضارب ليعمل فيه ببينة، كانت هذه أمارة ظاهرة على أن ارتضاء رب المال المضارب أميناً، ليعمل في ماله، مقيد بالبينة، فكانت البينة هي ما يثبت دعوى المضارب في رد المال.

٤. ثم إن وجه عدم التفريق بين قصد رب المال التوثق وعدم قصده، هو أن القصد أمر خفي غير منضبط، فكان الحكم دائرا مع مجرد التوثيق.

المبحث الرابع
الاختلاف في تلف المال أو نقصانه أو الخسارة

صورة المسألة في أن يدعي رب المال على المضارب الخيانة بتلف المال أو نقصانه، كأن يتعدى في التصرفات، أو في أن ينفق على نفسه، ويدعي المضارب تلف المال –الذي قد يكون فيه ربح-، أو نقصانه بخسارة أو ضياع، من سرقة أو غرق أو سقوط منه، أو غير ذلك. وألحق المالكية بذلك ما لو قال: لم أعمل بمال القراض إلا الآن.

ذهب الحنفية[٩٩] والمالكية[١٠٠] والشافعية[١٠١] والحنابلة[١٠٢]، إلى أن القول للمضارب بيمينه، ما لم تقم قرينة على كذبه[١٠٣].

وقيد اللخمي[١٠٤] –من المالكية – قبول قوله في الخسر، بما إذا أتى بما يشبه[١٠٥].

وعند الشافعية[١٠٦]، إذا لم يذكر المضارب سببا صدق بيمينه، وكذا إذا ذكر سبباً خفياً كالسرقة، وكذا إذا ذكر سببا ظاهراً كحريق أو غارة أو سيل غرفه أو غيره.

وعندهم[١٠٧]، لو جهل المضارب السبب الظاهر فإنه يطالب ببينة على وجود التلف، ثم يحلف يميناً أنه تلف، فإن ادعى التلف بسبب ظاهر كالحريق والغارة والسيل ولم يعرف ما ادعاه بتلك البقعة فلا يقبل قوله.

وعندهم[١٠٨]، لو أخذ المضارب ما لا يقوى مثله على عمله فيه ببدنه، فعمل فيه فضاع، فهو ضامن؛ لأنه مضيع[١٠٩].

وعند الحنابلة[١١٠] لو ادعى المضارب الهلاك بأمر ظاهر، كلف ببينة تشهد على هذا الهلاك، ثم يحلف أنه حصل التلف به.

واستدل القائلون بأن القول للمضارب بيمينه بما يأتي:

١. إن كون المضارب أميناً، رضي رب المال بأمانته، يقتضي تصديقه في ذلك[١١١].
٢. إن رب المال يدعي على المضارب الخيانة، ولا بينة، فالقول للمنكر وهو المضارب[١١٢].
٣. قياساً على قبول قوله في مقدار رأس المال إجماعا؛ بجامع الأمانة[١١٣].

والمتأمل قول الفقهاء في المسألة يجد أن الاختلاف حصل بسبب ما يدعيه المضارب من هلاك رأس المال، أو نقصانه، فالأصل أنه مصدق في ذلك؛ لأنه مؤتمن، و رب المال رضي أمانته، فليس له إنكار ما يدعيه المضارب إلا ببينة.

والمضارب إذا ادعى الخسارة لأمر ظاهر، كان إثباته يسيرا عليه، خاصة مع وجود وسائل الاتصال الحديثة أيامنا، ما لم يكن في بلد آخر، و صعب عليه إثبات ما يدعيه من سبب ظاهر.

وأما إذا ادعى أمراً خفياً، فالقول له وإن كان خفيا، إلا أن أخذ المضارب المال ليعمل به مع أنه لا يقوى عليه، ليس سببا موجبا لضمانه -كما عند الشافعية- لأن رب المال رضيه، والأصل فيه أن يحترز لماله، وأن يتحرى القوي الأمين ليعمل في ماله.

وقد يقبل كلام الشافعية، فيما لو حصل كذب أو تغرير من المضارب، على أنه يعلم صنعة ما، وعنده ما يدل على ذلك زورا؛ فهذا يضمن لكذبه على رب المال.

ومما ينبه عليه –كذلك- أن الحديث في المسألة ليس عن الاختلاف بين المضارب ورب المال في التصرفات، بحيث يدعي أحدهما عموم التصرفات مثلا، أو إطلاقها، و يدعي الآخر الخصوص أو تقييدها، أو يختلفان مثلاً في كون ما اشتري للمضاربة أو للعامل، أو في حصول الإذن في البيع والشراء نسيئة أو بكذا، فهذا محله في الاختلاف في التصرفات و ليس في رأس المال، و إن كان له علاقة به.

ولكن الحديث عما يدعيه المضارب من خسارة في رأس المال أو الهلاك، ويكذبه رب المال بدعواه أنه أنفق المال على نفسه أو تعدى بالتصرفات -مع اتفاق رب المال والمضارب على التصرفات- أو غير ذلك.

المبحث الخامس
ما أخذ بـه القانون المدني الأردني، والبنك الإسلامي الأردني

أعرض في هذا المبحث كيفية حسم الخلاف بين المضارب ورب المال فيما يتعلق برأس المال، عند المقنن وكذا في البنك الإسلامي الأردني.

المطلب الأول: ما أخذ بـه القانون المدني الأردني:

لم ينص القانون المدني الأردني على حكم اختلاف المتعاقديـن في المضاربة، وكيفية التعامل مع هـذا الاختلاف، إلا إنه يمكن الاستفادة من عدة أمور في بيان حكم الاختلاف بين المضارب ورب المال:

الأول: ما جاء في بعض مواد القانون المدني التي تناولت أحكام المضاربة.

وشروطها لتصح، ومن ذلك ما جاء في المـادة ٦٢٥/١[١١٤] ما نصه: "إذا كان عقد المضاربة مطلقاً، اعتبرا لمضارب مأذوناً بالعمل والتصرف برأس المال في شؤون المضاربة، وما يتفرع عنها، وفقا للعرف السائد في هذا الشأن".

وفي المادة ٦٢٥/٢ وإذا قيد رب المال المضاربة بشرط مفيد وجب على المضارب مراعاته، فإذا تجاوز في تصرفه الحدود المأذون بها، فله الربح وعليه الخسارة، وما أصاب رأس المال من تلف مع ضمان الضرر الذي ينجم عن مثل التصرف.

فالقانون ينص على أن العرف يحكم تصرفات المضارب، إذا كان إذن رب المال مطلقاً، ويلزم منه أن يقدم هذا العرف على الأصل. والقانون جعل المضارب مأذونا له بالعمل؛ لأنه أمين، وهذا فيه إشارة إلى أن قوله في تلف المال أو نقصانه أو الخسارة معتبر، ما لم يأت رب المال بما يثبت خلاف ذلك؛ من كون المضارب قد تعدى في التصرفات، أو غير ذلك.

ويلزم -كذلك- من اعتبار القانون المضارب مؤتمنا في العمل، أن ينص على أن يكون القول له في رد رأس المال، وفي مقدار رأس المال، إلا إذا أظهرت القرائن خلاف ذلك؛ لأن رب المال ارتضاه أميناً، فكان القول له، فيما اؤتمن عليه تصرفات.

الثاني: ما جاء في المادة الثانية من القانون المدنـي الأردني، والتي ذهبت إلى أنه حال عـدم وجود نص من القانون يحكم مسائله، فإن أحكام الفقه الإسلامي هي المرجع حال فقدان النص، وإلا فبمقتضى مبادئ الشريعة، وإلا فبالعرف.

جاء في المادة ٢/٣ ما نصه: "فإذا لم تجد المحكمة نصـاً في هذا القانون، حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية".

وفي الفقرة الثالثة من نفس المادة: "فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف، فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة، ويشترط في العرف أن يكون عاماً وقديماً ثابتاً ومطرداً، ولا يتعارض مع أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب. أما إذا كان العرف خاصاً ببلد معين فيسري حكمه على ذلك البلد"[١١٥].

ويلزم من هذه المادة أن يكون كلام الفقهاء هو الفيصل في خلاف رب المال مع المضارب، فيما يتعلق برأس المال، على أن تحكم أحكام الفقه الأكثر ملاءمة للقانـون.

إلا إن القانون، لم يقنن أحكام الاختلاف في مواده، مع وفْرة كلام الفقهاء في فقه الاختلاف، ارتضاءً منه بالأحكام العامة التي رسمها لعقد المضاربة.

ولذلك فإن الباحث يرى ضرورة وجود مادة أو مادتين تضبط خلاف رب المال مع المضارب فيما يتعلق برأس المال، وأن تضمن شروح مواد عقد المضاربة الراجح من كلام الفقهاء في فصل النزاع بينهما، كما تضمنه هذا البحث، خاصة وأن كثيرا من الاختلافات بين المضارب ورأس المال، لا تكون مبنية على العرف، فيلزم التنصيص عليها لضبطها.

ثم إن عددا من مسائل الاختلاف بينهما، قد نص الفقهاء على ضوابط تضبطها، فمع عدم العلم بهـذه

الضوابط، تجعل نظــرة القضاة إلى عين الاختلاف متعددة؛ لمرونتها.

ومن الضوابط التي نص الفقهاء عليها:

١- إن من كان القول قوله في أصل الشيء، فالقول له في صفته.

٢- إن عمل المضارب سبب موجب لضمانه، وذلك فيما لو أنكر رب المال إذنه للمضارب بالعمل.

٣- إن القول قول المضارب دائما إذا أتى بما يشبه.

ولذلك فإن الباحث يقترح وجود المواد التالية في القانون المدني الأردني، فيما يتعلق بالاختلاف بين المضارب ورب المال، فيما يتعلق برأس المال.

١) لرب المال القول في صفة خروج ماله من يده، سواء ادعى المضاربة أو البضاعة أو غير ذلك، إلا إذا كانت دعواه على خلاف الأصل.

٢) يكون القول للمضارب في الحالتين الآتيتين:

أ. إذا قوي الظاهر على الأصل، ويكون ذلك إمــا بالعرف الثابت المضطرد، سواء كان عاما أو خاصا، وإما بالقرائن المغلبة على الظن، كالشهادة ونحوها.

ب. فيمــا اؤتمن عليه من تصرفات، كمقدار رأس المال، ورده، ودعوى تلفه أو نقصانه.

الثالث: ما جاء في بعض مواد القانون التجاري الأردني، الذي يقتصر في أحكامه على روابط معينة؛ هي الروابط الناشئة عن القيام بالأعمال التجارية، وعلى تنظيــم نشاط أفراد معينين هم التجار[١١٦].

ومن ذلك ما جاء في المادة[١١٧] (٥١) من قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ ما نصه: "لا يخضــع إثبات العقود التجارية مبدئياً للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية، فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات، مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة".

وكذلك المادة (٥٥) والتي جاء فيها: "كل التزام تجاري يقصد به القيام بعمل أو بخدمة/ لا يعد معقوداً على وجه مجاني/ وإذا لم يعين الفريقان أجرة أو عمولة أو سمسرة، فيستحق الدائن الأجر المعروف في المهنة".

فالقانون التجاري يعمل جميع وسائل الإثبات من قرائن وشهادة الشهود وغير ذلك، في حال كان النزاع. ثم يجعل الأصل فيمن قام بعمل تجاري أن يكــون له مقابل، ومن ادعى خلاف ذلك، كانت عليه البينة. فــإذا لم تتعين الأجرة، كانت أجرة المثل هي المعتبرة في ذلك.

المطلب الثاني: مــا أخذ بـه البنـك الإسلامي الأردني:

وأما البنك الإسلامي الأردني، فمع أن صورة إجرائه لعقد المضاربة مع المضارب تعالج كثيراً من أنواع النزاع التي قد تكون، إلا إنه احتاط لما قد يجري من خلاف بينه وبين المضارب، مما لم تنص عليه مواد العقد؛ ولذلك نص على أن الشريعة الإسلامية هي الأساس الذي يحتكم إليه إذا نشأ خلاف، ويكون ذلك من خلال محكمين عن أطراف النزاع، كما جاء في البند الثاني عشر ما نصه:

"إذا كان الخلاف ناشئا عن تطبيق أحكام هذا العقد أو متعلق به، يحق للفريق الأول عرض الخلاف على ثلاثة محكمين، يتم اختيارهم على الوجه الآتي:

- حكما يختاره الفريق الأول.
- حكما يختاره الفريق الثاني.
- حكما تختاره غرفة تجارة و/أو صناعة عمان.

ويتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية، ويكون حكمهم -سواء صدر بالإجماع، أم بالأغلبية- ملزماً للفريقين، وغير قابل للطعن قيه بأي طريق من طرق الطعن الجائزة قانوناً ..." المادة.

ولعل البنك الإسلامي الأردني يستطيع من خلال مواده أن يضمنها، أحكام الاختلاف بيــن المضارب ورب المال فيما يتعلق برأس المال، كما أفاده البحث من كلام الفقهاء.

ويرى الباحث ضرورة أن يعيد البنــك الإسلامي

الأردني، الفصل في المسألة للقانون المستمد من الشريعة، أو أن يضمن ما أوصى به الباحث من مقترحات طريقة حكمه في الخلاف، على أن يلتزم المحكمون بضوابط الاختلاف المذكورة في المطلب السابق، والمواد المقترحة فيه.

الخاتمة:

أحمد الله ﷻ، وأصلي وأسلم على نبيه محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فقد توصل الباحث من خلال البحث المتقدم إلى النتائج والتوصيات الآتية:

1) اعتنى الفقهاء بأحكام اختلاف المضارب مع رب المال فيما يتعلق برأس المال، وبينوا وأصلوا لهذه الأحكام وفق قواعدهم وأصولهم.
2) يجدر بالمتعاقدين في عقد المضاربة، أن يكتبوه بينهم، بالطرق المعتبرة قانوناً؛ ففي ذلك درء للتنازع أو لأكثره بينهم.
3) كان للتمييز بين المدعي والمدعى عليه، وكذا لتعارض الأصل مع الظاهر أثر بين في فقه الاختلاف عند أرباب المذاهب بين المضارب ورب المال.
4) ذكر الفقهاء عدداً من ضوابط الاختلاف بين المضارب ورب المال؛ فمن ذلك عندهم أن المضارب مؤتمن، وأن الأصل فيه أنه لم يقبض المال، وأن عمل المضارب في المال سبب موجب لضمانه، فيما لو أنكر رب المال المضاربة، وأن لرب المال في المال القول في أصل وصفة خروج المال من يده كما عند الشافعية والحنابلة، وأن القول قول المضارب دائماً إذا أتى بما يشبه، كما عند المالكية.
5) الأصل أن من كان القول له في أصل الشيء، فالقول له في صفته؛ ولذلك كان القول لرب المال في صفة خروج ماله من يده، سواء ادعى المضاربة أو البضاعة أو غير ذلك، إلا إذا غلب على الظن قوة الظاهر عليه، ويكون ذلك إما بالعرف الثابت المطرد، سواء كان عاماً أو خاصاً، وإما بالقرائن المغلبة على الظن، كالشهادة ونحوها.
6) الأصل أن يكون القول للمضارب، فيما اؤتمن عليه من التصرفات؛ ولذلك كان القول له في رد رأس المال، وفي التلف أو النقصان أو الخسارة، أو في مقدار رأس المال، إلا إذا ظهرت قرائن تثبت خلاف ذلك.
7) يوصي الباحث بتضمين ما سبق، في شروح المواد المتعلقة بالمضاربة في القانون المدني الأردني، ليسهل على القضاة الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي المحتكم إليه عند اختلاف المضارب مع رب المال، كما نصت على ذلك المادة الثانية، أو اعتماد المواد القانونية المقترحة في المطلب الأول من المطلب الخامس لفصل النزاع حال الاختلاف بين المضارب ورب المال.
8) وكذا يوصي بتضمين ما تقدم، شروح صورة عقد المضاربة عند البنك الإسلامي الأردني؛ لينتفع المُحكِّمون بهذه الأحكام في إصدار قضائهم.

الهوامش:

---

(1) أبو الفداء إسماعيل بن كثير (ت ٧٧٤هـ/١٣٧٢م)، **تفسير القرآن العظيم**، دار الفيحاء، دمشق، (ط٢)، ١٩٩٨، ج١، ص٤٨٨.

(2) وهو حديث عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: "لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه". البخاري، الجامع الصحيح المختصر، كتاب التفسير، باب "إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم"، حديث رقم (٤٥٥٢). مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، حديث رقم (٤٤٤٥).

(3) انظر: إبراهيم فاضل الدبو، **عقد المضاربة**، دار عمار، عمان، (ط١)، ١٩٩٨، ص٣١٠ وما بعدها. عبد الله بن حمد الخويطر، **المضاربة في الشريعة الإسلامية**، دار المسير، الرياض، (ط١)، ١٩٩٩م، ص٢٦٤ وما بعدها. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر،

دمشق، (ط١)، ج٤، ص٨٦٩ وما بعدها. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية، الكويت، (ط٢)، ١٩٩٢م، ج٣٧، ص٨٠ وما بعدها.

(٤) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٩هـ/٩٣١م)، **الإجماع**، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، عجمان، مكتبة الفرقان، (ط٢)، ١٩٩٩م، ص١٤٠. محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ/١٨٣٦م)، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، الرياض، دار عالم الكتب، (طبعة خاصة)، ٢٠٠٣م، ج٨، ص٤٥٠. مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ/٧٩٥م)، **المدونة**، تحقيق: حمدي الدمرداش محمد، المكتبة العصرية، بيروت، (ط١)، ١٩٩٩م، ج٦، ص١٩١٢. أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني المعروف بالرافعي (ت ٦٢٧هـ/ ١٢٣٠م)، **العزيز شرح الوجيز**، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٩٩٧م، ج٦، ص٤٧. أبو البقاء محمد بن أحمد المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢هـ/ ١٥٦٥م)، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ط١)، ١٩٩٩م، ج٣، ص٣٤.

(٥) أبو الحسن علي بن محمد حبيب البصري المعروف بالماوردي (ت ٤٥٠هـ/١٠٥٨م)، **الحاوي الكبير (شرح مختصر المزني)**، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٩٩٤م، ج٧، ص٣٥٠. أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ/١٢٧٧م)، **روضة الطالبين**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ٢٠٠٠م، ج٤، ص٢٢٣.

(٦) أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهيل السرخسي (ت ٤٩٠هـ/١٠٩٧م)، **المبسوط**، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط٢)، ٢٠٠١م، ج٢٢، ص٨٤. أبو محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ/١٤٥١م)، **البناية في شرح الهداية**، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ٢٠٠٠م، ج١٠، ص١٠٢.

(٧) مالك، **المدونة**، ج٦، ص١٩١٢. أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المعروف بالقرافي (ت ٦٨٤هـ/١٢٨٥م)، **الذخيرة في فروع المالكية**، تحقيق: أبو اسحق أحمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ٢٠٠١م، ج٥، ص١٨٩. واستثنى المالكية من ذلك ما لو دل الدليل على كذب المضارب؛ كأن يقول أهل سوقه: ليس في سلعة تلك المدة فائدة، أو يكون ثمن السلعة المشتراة أعظم من رأس المال، فهنا يصدق رب المال. (القرافي، **الذخيرة**، ج٥، ص١٨٩).

(٨) أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي المعروف بالبكري (ت ١٣٠٠ هـ/١٨٢٧م)، **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م، ج٣، ص١٧٨. سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل (ت ١٢٠٤هـ/١٧٩٠م)، **حاشية الجمل على شرح مختصر منهاج الطالبين**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٩٩٦م، ج٥، ص٤٨٧.

(٩) مصطفى السيوطي الرحيباني (ت ١٢٤٣هـ/١٨٧٢م)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، دمشق، (ط١)، ١٩٦١م، ج٣، ص٥٣٨. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ/ ١٠٥١م)، **كشاف القناع على متن الإقناع**، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٩٩٩م، ج٣، ص٦١٢.

(١٠) وقد كان أبو حنيفة يقول بها أولاً، ثم رجع إلى أن القول للمضارب. (انظر المراجع السابقة). محمد بن محمد البابرتي (ت ٧٨٦ هـ/١٣٨٤م)، **العناية في شرح الهداية (بهامش شرح فتح القدير)**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ٢٠٠٣م، ج٨، ص٥٠٥. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ/ ١١٩١م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٩٩٧م، ج٨، ص٧٣.

(١١) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٨٤. العيني، **البناية شرح الهداية**، ج١٠، ص١٠٢.

(١٢) الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، ج٦، ص٤٧. محمد ابن محمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧ هـ/١٥٨٩م)، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، دار المعرفة، بيروت، (ط١)، ١٩٩٧م، ج٢، ص٤١٤.

(١٣) النووي، **روضة الطالبين**، ج٤، ص٢٢٣. الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٤١٤.

(١٤) أي لا ينفسخ العقد بمجرد التحالف. (الجمل، **حاشية على شرح المنهج**، ج٥، ص٤٨٨).

(١٥) والكلام بعد التحالف قيل تخريجاً على قول الشافعية في مسألة الاختلاف في قدر الجزء المشروط من الربح.

(١٦) القرافي، **الذخيرة**، ج٥، ص١٨٩. أبو محمد عبد الله ابن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ/١٢٢٣م)، **المغني على مختصر الخرقي**، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م، ج٥، ص١٩٢.

(١٧) زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠ هـ/١٥٦٣م)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٩٩٧م، ج٧، ص٤٦٣. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زاده (ت ١٠٨٧هـ/١٣٢٤م)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٩٩٨م، ج٣، ص٤٦٣.

(١٨) ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٩٢. الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ج٣، ص٥٣٨.

(١٩) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٤٦٣. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٨، ص٤٥٠.

(٢٠) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٨٤. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج٨، ص٥٠٥.

(٢١) الرافعي، **العزيز**، ج٦، ص٤٧.

(٢٢) أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ/١٠٨٣م)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، (ط٣)، ١٩٧٦، ج١، ص٥١٠.

(٢٣) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ/ ١٣٤٢م)، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، تحقيق: أحمد عز، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ٢٠٠٠م، ج٥، ص٥٦٠. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٨، ص٤٥١.

(٢٤) البكري، **حاشية إعانة الطالبين**، ج٣، ص١٧٧. شهاب الدين أحمد البرلسي المعروف بعميرة (ت ٩٥٧هـ/١٥٥٠م)، **حاشية عميرة على كنز الراغبين**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٩٩٧م، ج٣، ص٩١.

(٢٥) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٨٦. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٨، ص٤٥١. وقد جمع السرخسي بين القولين بحمل الأول على ما إذا كان التلف قبل تصرف المضارب، وحمل الثاني على ما إذا كان التلف بعد تصرف المضارب؛ لأن عمل المضارب في ملك الغير سبب موجب للضمان، فيحتاج المضارب إلى سبب يسقط الضمان عن نفسه (انظر: **المبسوط**، ج٢٢، ص٨٦).

(٢٦) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ/ ١٨١٥م)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٩٩٦م، ج٥، ص٣١٢. أحمد بن محمد الصاوي (ت ١٢٤١هم)، **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٩٩٥م، ج٣، ص٤٥١.

(٢٧) أبو العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفي (ت ١٠٠٤هـ/١٥٩٦م)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م، ج٥، ص٢٤٣. عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي (ت ١٢٢٦ هـ/١٨١١م)، **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٩٩٧م، ج٣، ص٢٢٤.

(٢٨) ذهب ابن الصلاح والبغوي -من الشافعية- إلى أن القول للمضارب بيمينه، خلافاً للزركشي والمعتمد عند الشافعية من أن القول لرب المال بيمينه، وجمع بعضهم بما جمع به السرخسي كلام الحنفية، فحملوا كلام ابن الصلاح والبغوي على ما إذا كان التلف قبل التصرف؛ لأنهما حينئذٍ اتفقا على الإذن، واختلفا

في شغل الذمة، والأصل براءتها. وحملوا كلام الزركشي على ما إذا كان التلف بعد التصرف؛ لأن الأصل في التصرف في مال الغير الضمان، حتى يتحقق خلافه. وذهب بعض الشافعية إلى تقييد الأخذ بقول رب المال، إذا كان الخلاف بعد التلف. أما إذا كان الخلاف قبل التلف، فالقول للمضارب، ولرب المال حينئذٍ أن يسترد ماله. (الجمل، **حاشية على شرح المنهج**، ج٥، ص٤٨٧. القليوبي، **حاشية على كنز الراغبين**، ج٣، ص٩١). إلا أن مقتضى كلام الزركشي، وهو ما اعتمده جمع من الشافعية، يقتضي عدم التفريق في الأخذ بقول رب المال بين حصول الخلاف قبل التلف أو بعده. (البيجوري، **حاشية على شرح ابن قاسم الغزي**، ج٢، ص٤٢). أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ/ ١٥٦٦م)، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ٢٠٠١م، ج٦، ص١٠٥. البكري، **حاشية إعانة الطالبين**، ج٣، ص١٧٧.

(٢٩) الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ج٣، ص٥٤٠. عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي (ت ١٠٩٧هـ/ ١٦٨٦م)، **حاشية النجدي على منتهى الإرادات**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ط١)، ١٩٩٩م، ج٣، ص٣٦.

(٣٠) البكري، **إعانة الطالبين**، ج٣، ص١٧٧. عميرة، **حاشية على كنز الراغبين**.

(٣١) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٥، ص٥٦٠. العيني، **البناية شرح الهداية**، ج١٠، ص١٠٣.

(٣٢) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٨٦. الصاوي، **بلغة السالك**، ج٣، ص٤٥٠.

(٣٣) الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٥، ص٢٤٣. الشرقاوي، **حاشية على تحفة الطلاب**، ج٣، ص٢٢٤.

(٣٤) محمد بن عبدالله الخرشي (ت ١١٠١هـ/١٦٩٠م)، **حاشية الخرشي على مختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٩٩٧م، ج٧، ص١٨٧. أبو البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي المعروف بالدردير (ت ١٢٠١هـ/١٧٨٧م)، **الشرح الصغير (بهامش بلغة السالك)**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٩٩٥م، ج٣، ص٤٥١.

(٣٥) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٨٦. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣، ص٦١٣.

(٣٦) الهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج٦، ص١٠٥، الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٥، ص٢٤٣.

(٣٧) الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٥، ص٢٤٣. أحمد بن قاسم العبادي، **حاشية على تحفة المحتاج**، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٠م، ج٦، ص١٠٥.

(٣٨) أبو العباس بن أحمد المعروف بالرملي الكبير (ت ٩٥٧هـ/١٥٥٠م)، **حاشية على أسنى المطالب (بهامش أسنى المطالب)**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ٢٠٠١م، ج٥، ص٣٥٢.

(٣٩) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٨٧.

(٤٠) تسمية من يدعي القرض مضارباً، من باب التغليب أو المشاكلة، وإن كان بعض فقهاء الحنفية جعل الأولى تسميته بمن له اليد على المال. انظر: (شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، ج٣، ص٤٦٤. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٨، ص٤٥٠).

(٤١) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٤٦٣. شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، ج٣، ص٤٦٤. وعند الحنفية إذا أقر رب المال بربح الثلث للمضارب، أعطاه ذلك؛ لأن العامل يدعي أن الربح كله له، ورب المال أقر بالثلث. ولو هلك المال في يد المضارب، فإنه يضمن الأصل و الربح؛ لأنه أمين. (السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٨٦).

(٤٢) أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤هـ/١٤٧٩م)، **المبدع شرح المقنع**، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٩٩٧م، ج٤، ص٣٨٤. ابن النجار، **منتهى الإرادات**، ج٣، ص٣٦.

(٤٣) القرافي، **الذخيرة**، ج٥، ص١٨٧. أبو عبد الله بن يوسف المواق (٨٧٩هـ/١٤٧٤م)، **التاج والإكليل لمختصر خليل (بهامش مواهب الجليل)**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ج٧، ص٤٦٤.

(٤٤) الجمل، **حاشية على شرح المنهج**، ج٥، ص٤٨٨. الشرقاوي، **حاشية على تحفة الطلاب**، ج٣، ص٢٢٤.

(٤٥) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٥، ص٥٦٠. العيني، **البناية شرح الهداية**، ج١٠، ص١٠٣.

(٤٦) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٨٦. ابن مفلح، **المبدع شرح المقنع**، ج٤، ص٣٨٤.

(٤٧) الخرشي، **حاشية على مختصر خليل**، ج٧، ص١٨٧. المواق، **التاج والإكليل**، ج٧، ص٤٦٤.

(٤٨) الرملي الكبير، **حاشية على أسنى المطالب**، ج٥، ص٣٥١.

(٤٩) **المرجع السابق**.

(٥٠) الدسوقي، **حاشية على الشرح الكبير**، ج٥، ص٣١١. الخرشي، **حاشية على مختصر خليل**، ج٧، ص١٨٥. المواق، **التاج والإكليل**، ج٧، ص٤٦٣.

(٥١) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٤٦٣. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٨، ص٤٥٠.

(٥٢) القرافي، **الذخيرة**، ج٥، ص١٨٨. الصاوي، **بلغة السالك**، ج٣، ص٤٥١.

(٥٣) ووجه ذلك أن القول عندهم لرب المال في صورة ما لو ادعى الوكالة، وادعى المضارب المضاربة، ومعلوم أن الوكالة قد تكون بدون أجر، ثم إن القاعدة عند الشافعية: إن من كان القول قوله في أصل الشيء، فالقول قوله في صفة الشيء. (انظر: النووي، **روضة الطالبين**، ج٤، ص٢٢٣. البكري، **حاشية إعانة الطالبين**، ج٣، ص١٧٩).

(٥٤) فرّق المالكية بين أجرة المثل وقراض المثل؛ فأجرة المثل تتعلق بالذمة، ربِحَ المال أم لم يربحه، وأمّا قراض المثل فيتعلق بالربح إن وجد. (القرافي، **الذخيرة**، ج٥، ص١٨٣).

(٥٥) الدسوقي، **حاشية على الشرح الكبير**، ج٥، ص٣١٠. محمد بن أحمد بن محمد عليش (ت ١٢٩٩هـ/١٨٨٢م)، **شرح منح الجليل على مختصر خليل**، مكتبة النجاح، طرابلس، ١٩٧٠م، ج٣، ص٧٠٢.

(٥٦) فإن نكل المضارب، حلف رب المال، ودفع أجرة البضاعة الناقصة عن جزء المضاربة. علي بن أحمد ابن مكرم الله الصعيدي العدوي (ت ١١١٢هـ/١٧٠٠م)، **حاشية العدوي على الخرشي (بهامش حاشية الخرشي على مختصر خليل)**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٩٩٧م، ج٧، ص١٨٦.

(٥٧) قلت: فائدة لهذا القيد في اليمين؛ لأنه حال تساوي جزء الربح مع أجرة البضاعة، لا يضر اختلافهما في الأثر، أما إذا كانت الأجرة أكثر من جزء الربح؛ فالقول لرب المال بناءً على ما اشترطوه في ذلك.

(٥٨) الدسوقي، **حاشية على الشرح الكبير**، ج٥، ص٣١٠. العدوي، **حاشية على الخرشي**، ج٧، ص١٨٦.

(٥٩) الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ج٣، ص٥٤٢. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣، ص٦١٤.

(٦٠) واستثنى الحنابلة من ذلك ما لو ادعى رب المال البضاعة، وقال المضارب: بل نقداً، فيكون الربح لنا؛ فالقول هنا للعامل؛ لأن الأصل في المضاربة أن تكون في النقد. (الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ج٣، ص٥٤٢).

(٦١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٨، ص٧٥. شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، ج٣، ص٤٦٤.

(٦٢) الحديث بتمامه عن الحسن عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤدي" ثم إن الحسن نسي فقال: "هو أمينك لا ضمينك". أخرجه؛ أبو داوود، **السنن**، رقم ٣٥٦١، ج٢، ص٣١٨. الترمذي، **السنن**، رقم ١٢٦٦، ج٣، ص٥٦٦. وقال: حديث حسن. ابن ماجة، **السنن**، رقم ٢٤٠٠، ج٢، ص٨٠٢. أحمد، **المسند**، برقم ٢٠٠٩٨، ج٥، ص٨. الحاكم، المستدرك، برقم ٢٣٠٢، ج٢، ص٥٥. وقال: صحيح الإسناد، وقال الذهبي: على شرط البخاري.

(٦٣) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٨٧. **كشف الخفاء**، رقم ١٧٦٨، ج٢، ص٧٥٩. وضعفه الألباني، **مختصر إرواء الغليل**، رقم ١٥١٦، ج١، ص٢٩٩. والحديث قال عنه ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ج٣، ص٣، والحسن مختلف في سماعه من سمرة، وانظر: العجلوني.

(٦٤) عليش، **تقريرات على الشرح الكبير**، ج٥، ص٣١١. الصاوي، **بلغة السالك**، ج٣، ص٤٥١.

(٦٥) الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ج٣، ص٥٤٢. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣، ص٦١٤.

(٦٦) عليش، **تقريرات على الشرح الكبير**، ج٥، ص٣١١. الخرشي، **حاشية على مختصر خليل**، ج٧، ص١٨٥.

(٦٧) العدوي، **حاشية على الخرشي**، ج٧، ص١٨٧.

(٦٨) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٨٧. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ٢٠٠٠م، ج٤، ص٣٥٥.

(٦٩) أما إذا عمل المضارب بالمال وضاع، فهو ضامن، ويكون القول لرب المال (انظر: المراجع السابقة).

(٧٠) الدسوقي، **حاشية على الشرح الكبير**، ج٥، ص٣١١. الخرشي، **حاشية على مختصر خليل**، ج٧، ص١٨٦.

(٧١) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٨٧. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٣٥٥.

(٧٢) وهذا جرياً على قاعدتهم: إن من كان القول قوله في أصل الشيء، فالقول قوله في صفة الشيء. وكذا قولهم في صورة ما لو ادعى رب المال الوكالة، فالقول له. (الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، ج٦، ص٤٨). زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج٥، ص٣٥١.

(٧٣) أبو محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ/١٢٢٣م)، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، المكتب الإسلامي، دمشق، (ط١)، ٢٠٠٣م، ص٤٣٦.

(٧٤) عليش، **منح الجليل**، ج٣، ص٧٠٢. الدسوقي، **حاشية على الشرح الكبير**، ج٥، ص٣١١.

(٧٥) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٨٧.

(٧٦) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٨٧، ابن قدامة، **الكافي**، ص٤٣٦.

(٧٧) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٨٧.

(٧٨) الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، ج٦، ص٤٨. النووي، **روضة الطالبين**، ج٤، ص٢٢٣.

(٧٩) زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج٥، ص٣٥١.

(٨٠) **المرجع السابق**.

(٨١) المواق، **التاج والإكليل**، ج٧، ص٤٦٤. عليش، **منح الجليل**، ج٣، ص٧٠٣.

(٨٢) القرافي، **الذخيرة**، ج٥، ص١٨٩. العدوي، **حاشية على الخرشي**، ج٧، ص١٨٨.

(٨٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٨، ص٧٧. علي بن محمد السمناني (ت ٤٩٩هـ/١١٠٦م)، **روضة القضاة وطريق النجاة**، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ط٢)، ١٩٨٤م، ج١، ص٥٩٤. واستثنى الحنفية من ذلك ما لو قال المضارب لرب المال: قد دفعت إليك رأس مالك، والذي بقي في يدي ربح، ثم رجع فقال: لم أدفعه إليك ولكنه هلك، فإنه يضمن ما ادعى دفعه لرب المال. (الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٨، ص٧٧).

(٨٤) القرافي، **الذخيرة**، ج٥، ص١٩١. الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٧، ص٤٦٤.

(٨٥) الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، ج٦، ص٤٦، الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٤١٤.

(٨٦) أبو الحسن علي بن سليمان السعدي الحنبلي المعروف بالمرداوي (ت ٨٨٥هـ/١٤٨٠م)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث، بيروت، (ط١)، ١٩٩٨م، ج٥، ص٤١٢. ابن المفلح، **المبدع شرح المقنع**، ج٤، ص٣٨٣.

(٨٧) فإن قبض المضارب رأس المال ببينة قصد رب المال بها التوثق، فلابد للمضارب من بينة في دعوى الرد؛ لأن القاعدة عند المالكية أن كل شيء أخذ بإشهاد، لا يبرأ منه إلا بإشهاد. وصورة قصد رب المال التوثق بالبينة، أن تكون خوفاً من دعوى العامل الرد، أما لو أشهد رب المال عند الدفع لا لخوف دعوى الرد، بل لخوف إنكار وارثه مثلاً إذا مات، فلا يحتاج المضارب إلى بينة الإثبات دعوى الرد (الخرشي، **حاشية على مختصر خليل**، ج٧، ص١٨٤. الصاوي، **بلغة السالك**، ج٣، ص٤٥١).

(٨٨) فإن ادعى رد رأس المال دون ربح، وكان في المال ربح، فقال اللخمي: يقبل قوله. وقال القابسي: لا يقبل قوله وظاهر المدونة عدم قبول قوله، ولو أبقى العامل بيده قدر حصته من الربح. ومشى ابن المنير في نظم المدونة على ما للقابسي. انظر: (عليش، **تقريرات على حاشية الدسوقي**، ج٥، ص٣١٠. الصاوي، **بلغة السالك**، ج٣، ص٤٥١).

(٨٩) الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٥، ص٢٤٣. زكريا

الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج٥، ص٣٥٠.

(٩٠) زين الدين المنجي التنوخي الحنبلي (ت ٦٩٥هـ/ ١٢٩٦م)، **الممتع في شرح المقنع**، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله دهيش، دار خضر، بيروت، (ط١)، ١٩٩٧م، ج٣، ص٤١٠. المرداوي، **الإنصاف**، ج٥، ص٤١٢.

(٩١) القاعدة عند الشافعية: كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المستأجر والمرتهن. (الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٥، ص٢٤٣. الخطيب الشربيني، ج٢، ص٤١٤).

(٩٢) ابن مفلح، **المبدع شرح المقنع**، ج٤، ص٣٨٣. الشرقاوي، **حاشية على تحفة الطلاب**، ج٣، ص٢٢٣.

(٩٣) الهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج٦، ص١٠٦. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٥، ص٢٤٣.

(٩٤) الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ج٣، ص٥٤٠. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣، ص٨١٣.

(٩٥) ابن مفلح، **المبدع شرح المقنع**، ج٤، ص٣٨٣. التنوخي، **الممتع شرح المقنع**، ج٣، ص٤١٠.

(٩٦) ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٩٤. التنوخي، **الممتع شرح المقنع**، ج٣، ص٤١٠.

(٩٧) ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص١٩٤.

(٩٨) زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج٥، ص٣٥٠. الشرقاوي، **حاشية على تحفة الطلاب**، ج٣، ص٢٢٣.

(٩٩) السمناني، **روضة القضاة**، ج١، ص٥٩٣.

(١٠٠) المواق، **التاج والإكليل**، ج٧، ص٤٦٣. عليش، **منح الجليل**، ج٣، ص٧٠١.

(١٠١) الجمل، **حاشية على شرح المنهج**، ج٥، ص٤٨٧. القليوبي، **حاشية على كنز الراغبين**، ج٣، ص٩١.

(١٠٢) ابن النجار، **منتهى الإرادات**، ج٣، ص٣٥. المرداوي، **الإنصاف**، ج٥، ص٤١٢.

(١٠٣) وذلك كأن يسأل تجار بلد تلك السلع، هل خسرت في زمان كذا أو لا؟ فيجيبوا بعدم الخسارة (عليش، **تقريرات على حاشية الدسوقي**، ج٥، ص٣١٠). وإن أشكل عليهم صدق العامل. (عليش، **شرح منح الجليل**، ج٣، ص٧٠١).

(١٠٤) الخرشي، **حاشية على مختصر خليل**، ج٧، ص١٨٤.

(١٠٥) ويعرف ذلك بسؤال التجار؛ هل يخسر في مثل هذه السلعة أو لا؟

(١٠٦) البكري، **إعانة الطالبين**، ج٣، ص١٧٦. الشرواني، **حاشية على تحفة المحتاج**، ج٦، ص١٠٤.

(١٠٧) الجمل، **حاشية على شرح المنهج**، ج٥، ص٤٨٨. الشرقاوي، **حاشية على تحفة الطلاب**، ج٣، ص٢٢٣.

(١٠٨) ابن القاسم، **حاشية على تحفة المحتاج**، ج٦، ص١٠٤. الرشيدي، **حاشية على نهاية المحتاج**، ج٥، ص٢٤٣.

(١٠٩) ظاهر هذا الكلام يشمل ما لو علم رب المال بعجز المضارب. قال الشرواني: وفيه شيء لتفريط المالك بتسليمه مع علمه. ونقل تقييد الأذرعي بما إذا ظن المالك قدرة المضارب على جميع المال، أو أن يكون رب المال قد جهل حاله، أما إذا علم حاله فلا ضمان (الشرواني، **حاشية على تحفة المحتاج**، ج٦، ص١٠٤).

(١١٠) الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ج٣، ص٥٣٨. النجدي، **حاشية على منتهى الإرادات**، ج٣، ص٣٥.

(١١١) السمناني، **روضة القضاة**، ج١، ص٥٩٣. البكري، **إعانة الطالبين**، ج٣، ص١٧٦.

(١١٢) ابن مفلح، **المبدع شرح المقنع**، ج٤، ص٣٨٣. التنوخي، **الممتع شرح المقنع**، ج٣، ص٤١٠.

(١١٣) ابن مفلح، **المبدع شرح المقنع**، ج٤، ص٣٨٣.

(١١٤) نقابة المحامين، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، مطبعة التوفيق، عمان، (ط٣)، ١٩٩٢م، ج٢، ص٥٤٧.

(١١٥) نقابة المحامين، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ج١، ص٣٥.

(١١٦) عزيز العكيلي، **شرح القانون التجاري**، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨م، ص٦.

(١١٧) رمزي أحمد ماضي، **قانون التجارة**، دار الثقافة، عمان، (ط١)، ٢٠٠٠م، ص٢٨.